

תוכן העניינים

יא	פתח דבר
יג	תודות
1	הקדמה
21	פרק ראשון: לפני החוק
21	מבוא
21	פתיחה
22	טבע האדם
25	טבע וחוק
28	הביקורת על פאולוס
29	האדם החלש והאדם החזק ומקור המשפט
32	טעותם של "מורי החוק"
34	המחוקקים לעצמם
37	היצר האפוליני והיצר הדיוניסי
39	מעמדו הניטרלי של החוק
45	הצעות לחקיקה
47	מקורות
110	פרק שני: לדמותו של העבריין
110	מבוא
110	פתיחה
111	ארבעה סוגים של עבריינים
112	העבריין – אדם חזק שהוחלה
113	הפושע החיור
115	השופט האדום
117	ייחודו של כל מקרה

119	הפושע לאחר מעשה
123	נרטיב חדש
126	מקורות

פרק שלישי: אשמה וחופש הרצון

145	מבוא
145	פתיחה
146	חלק ראשון: חופש הרצון
146	השאלה
149	סיבת עצמו
153	קומפטיביליזם
155	אשליית הרצון החופשי
157	אליל המערה
158	אליל השוק
158	תחבולה בזויה
160	הרצון לעוצמה
162	האדם הריבוני ואשליית חופש הרצון
164	הספקנות האירופית והיחלשות תחושת הרצון החופשי

165	חלק שני: אשמה
165	הגנה עצמית ויצר ההישרדות
169	אשמה מכוננת
171	מקורות

פרק רביעי: הפילוסופיה של הענישה

227	מבוא
227	פתיחה
231	טיעונים נגד הענישה
246	מקורות

פרק חמישי: זכויות וחובות

285	מבוא
285	פתיחה
286	זכויות והאדם הריבוני
289	שחזור היסטורי או אגדה

293	שיח הזכויות
297	שוויון זכויות פוגע בתרבות, משתק את האדם הגדול ומונע את צמיחתו
298	עמידה על מימוש זכויות
300	מקורות
341	פרק שישי: דת ומדינה
341	מבוא
341	פתיחה: מבט על המדינה
355	מקורות
392	כתבי ניטשה
394	ביבליוגרפיה
405	מפתח הקטעים מכתבי ניטשה
415	מפתח המקורות
421	מפתח העניינים והמקומות
457	מפתח השמות

פרק ראשון

לפני החוק

מבוא

פתיחה

הגותו הביקורתית של ניטשה על המשפט פזורה בהרבה מכתביו ומתפרשת על פני שנים רבות. ציינתי בהקדמה שניטשה לא יצר משנה סדורה בנושא זה, כפי שלא עשה בנושאים אחרים שהעסיקו אותו. עם זאת, מבט מקיף על מכלול הגותו מלמד שניטשה גרס כי תפיסת החוק, מן החברה הקמאית ועד ליצירת המדינה המודרנית, מורכבת משלושה רבדים שונים. הרובד הראשון הוא הכרה בדחף קיומי לציות שקיים אצל מרבית האנשים. ברובד השני מופיעים אנשים "חזקים", בעלי דחף לצוות, המנצלים את דחף הציות של ההמון ומטילים עליו מערכת משפטית. לבסוף באים אנשים "חזקים" עוד יותר וכופים על החברה את המבנה המדיני. אפשר אפוא לחלץ בהקשר זה שלוש טענות התואמות את שלושת השלבים שתפיסת המשפט עברה: הטענה הראשונה היא בעלת היבט פסיכולוגי, הטענה השנייה משלבת היבט פסיכולוגי והיסטורי, והטענה השלישית היסטורית. בפרק זה נדון בשני השלבים הראשונים; השלב השלישי – הופעת המדינה – יידון בפרק השישי.

כפי שניטשה עצמו מעיר, הדיון על מקור המשפט וגלגוליו מנסה לחשוף תהליכים קמאיים מימים עברו, תהליכים שנערמו עליהם שכבות רבות של יצירה אנושית הכוללת מיתוסים רבים ואמונות שונות. וכך, למרות הטון הבוטח שבו ניטשה מציג את תובנותיו, ולמרות ממצאים היסטוריים שונים שהוא מזכיר לעיתים, השחזור שלו הוא בגדר השערה יותר משהוא ניתוח היסטורי מדעי. אף על פי כן הדיון מציג תובנות מאירות עיניים על ההיסטוריה של המשפט. יתרה מזאת, העיון בהגותו חושף את המקום המרכזי שניטשה מייחס לחוק בעולמו של הפרט.

טבע האדם

הטענה הראשונה היא שאצל מרבית האנשים קיים צורך אישי, כמעט קיומי, לנהל אורח חיים על פי כללים. במבט חודר לנפש האדם, ניטשה מזהה כמיהה של הפרט לחיות את חייו באופן ממושמע על פי נורמות התנהגות כלשהן, ורואה בכך שלב המטרים את המשפט ומהווה תנאי לקיומו. החשיבות של חיים על פי מערכת כללים אינה טמונה בתוכנם של הכללים, אלא בהיותם מערכת ממשמעת שהאדם חפץ בה וכמה לה. בניגוד גמור לשיח הזכויות שהוא כה נפוץ היום, ובניגוד לתפיסה שניטשה היה חסיד הגישה של אנרכיזם אינדיוידואלי, הוא מייצר כאן שיח של חובות: האדם לפי טבעו שואף לחיות את חייו לאורם של כללים המטילים עליו מגבלות, ועמידה במגבלות אלו מעניקה טעם ומשמעות לחייו. יש לשים לב לכך שכמיהה זו, הגם שיש לה קדימות ב"שרשרת הייצור" של המשפט ומאפיינת את האדם הקמאי, קיימת לדעת ניטשה גם היום אצל מרבית האנשים. תחילה מייחס ניטשה את הכמיהה לצייות ולחיים ממושמעים לטבע האדם הגרמני: "הכרח הוא לאדם שיהיה לו משהו אשר יוכל לציית לו ללא תנאי" – זוהי תחושה גרמנית, עקביות גרמנית: אפשר לפגוש בה ביסודן של כל תורות המוסר הגרמניות".¹ אבל מאוחר יותר, במעבר לטוב ולרע, הטענה הופכת לכללית ואוניברסלית יותר:

עד כמה שבכל הזמנים, קיימים היו בני אדם, היו בנמצא עדרי אנשים (אגודות-משפחה, קהילות, שבטים, עמים, מדינות, כנסיות) ותמיד מציינים רבים מאוד ביחס למספר זעום של מצווים, – אם כן, בהינתן העובדה שצייתנות יושמה וטופחה בקרב בני-האדם בהצלחה הרבה ביותר ולאורך זמן רב ביותר עד כה, נראה סביר להניח שכיום, לאדם הממוצע יש צורך מולד לציית, שהוא מעין מצפון פורמאלי, שמצווה: "אתה מצווה לעשות דבר מה בכל מחיר, לא לעשות דבר מה בכל מחיר", בקיצור "אתה מצווה".²

הוא מזהה צורך זה בצייות להורים, למורים, לחוקים, לדעות קדומות ואפילו לדעת הציבור. מכאן משתמע שהצייות הוא פרי הרגל מכוח נסיבות חיים ממושכות שבהן הוא נכפה עד שהפך במהלך הדורות לצורך מולד ולטבע שני של האדם.

1 דמדומי שחר 207, להלן בפרק זה.

2 מעבר לטוב ולרע 199, להלן בפרק זה. פיתוח של רעיון זה נמצא אצל אריך פרום (2015). פרום מנסה לעמוד על הגורמים ההיסטוריים שיצרו את הכמיהה לצייות אצל ההמון, וממליץ ברוח דבריו של קאנט במאמרו "מהי הנאורות?" (קאנט 2009) על שחרור מבוקר מכמיהה זאת.

אבל בהמשך, כפי שנראה מייד, ניטשה מייחס את הציות לטבע האדם באשר הוא ואינו רואה אותו רק כתוצאה נרכשת של הרגל ממושך.

הכמיהה לציות, להיות מונחה ומובל על ידי אחרים, מאופיינת בידי קאנט במסתו המפורסמת "מהי נאורות" כמצב של חוסר בגרות "שהפך כמעט לטבע", והוא רואה בקריאה "היה אמיץ להשתמש בשכלך" מוטו של הנאורות.³ קאנט מבקש אפוא לשחרר את האדם הבוגר מן התלות בהורים, במורים, בדעות קדומות או בדעת הציבור, ומזהה בצורך להיות תלוי בדעת אחרים עצלות ופחדנות. ניטשה שותף לאתגר שמציב קאנט, אך הדיון של ניטשה בסוגיה זו, כמו גם באחרות, נשאר ברובד התיאורי, והוא נזהר מלהעלות קריאה נורמטיבית ישירה בדומה לזו של קאנט, התובעת מן האדם שינוי: ניטשה סבור שמודעות וחדירה לטבעו של אדם, "דע את עצמך", עשויות להיות משפיעות הרבה יותר מתביעה מפורשת לשינוי.

התובנה שההמון שואף לחיות את חייו על פי מערכת כללים ממשמעת היא אפוא תובנה יסודית בהגותו של ניטשה ועומדת בניגוד לקינתו המפורסמת של רוסו, שלה שותפים פילוסופים פוליטיים רבים, שלפיה "האדם נולד חופשי ובכל מקום אסור הוא באזיקים".⁴ אמנם, ניטשה גורס שהאדם ייטיב לעשות אם יפרוק מעליו את השלשלות שהוא כבול בהן (אם ביכולתו לעשות כן), אך רק כדי לכבול עצמו בשלשלות חדשות. הוא אינו מטיף למתירנות, ובאפוריזם הקרוי "לרקוד בשלשלות", ברמז ברור לדבריו של רוסו, הוא אומר: "מה שמכנים 'המצאה' (במשקל שירי, למשל) הוא תמיד כבל שאתה כמו ידיך כבלת בו את עצמך. 'לרקוד בשלשלות', להקשות עליך את המלאכה ואז לפרוש מעליה את אשליית הקלילות – זה מעשה האמן שהם רוצים להראות לנו".⁵ זו היכולת, אומר לנו ניטשה, שגם האמן וגם היוצר שואפים לפתח ולשכלל. הכמיהה להיות כבול בשלשלות אינה רק תכונה של ההמון, אלא גם תמריץ מצוין ליצירה ולהתפתחות. נוסף על כך, וזה העיקר, ניטשה מצביע על כך שאפשר להשיג שלמות, מעצם הגדרתה, רק על ידי עמידה בדרישות, והדרישות, מעצם הגדרתן, מתבטאות במערכת כללים. למשל, הכללים הקובעים את אופני המשקל והחריזה בשירה,⁶ את תנועות המחול והתנועה ואת ההרמוניה והמשקל במוזיקה הם כללים שהיוצר מטיל על עצמו והם מאתגרים אותו ומעניקים משמעות ליצירה. וכך הוא אומר:

3 קאנט 2009, עמ' 8.

4 רוסו 1932, ספר ראשון, פרק ראשון.

5 אנושי, אנושי מדי, הנווד וצלו 140, להלן בפרק זה.

6 ראו המדע העליון 84.

ואולם העובדה המופלאה היא שכל חירות, דקות, העזה, ריקוד וביטחון של אמן שישנם או שהיו עלי אדמות, אם בחשיבה עצמה ואם בשליטה, ואם בדיבור ובשכנוע, באמנויות כבהליכות החיים, לא התפתחו אלא הודות "לעריצותם של חוקים שרירותיים" כאלה; ויאמר במלוא הרצינות: אין זה רחוק כלל מן הדעת שדבר זה דווקא הוא בגדר "טבע" ו"טבעי" – הוא ולא אותו *laisser aller*! כל אמן יודע כמה רחוקה ממנו ברגעי ה"השראה", כשהוא במצב ה"טבעי" ביותר שלו, כשהוא בן חורין לסדר, לערוך, לשלוט, לעצב, לחבר – כמה רחוקה ממנו אז ההרגשה שהכול מותר לו, – ובאיזו חומרה ודקות הוא מציית דווקא אז לחוקים שאלף פנים להם, שדווקא מפני שהם נוקשים ונחרצים הם מלעיגים על כל ניסוח שלהם באמצעות מושגים (גם המושג המוצק ביותר יש בו לעומתם איזו עמימות, ריבוי, רב-משמעויות –). הדבר המהותי, "בשמיים ובארץ", הוא כנראה – נאמר זאת שוב – לציית לאורך ימים ובכיוון אחד: כי אז, במשך הזמן תמיד יוצא ויצא מזה משהו שכדאי לחיות למענו על פני האדמה.⁷

כפי שנראה בהמשך מבוא זה, ניטשה דן בשאלת הניסוח הראוי להוראות נורמטיביות – האם יש להעדיף כללים מדויקים או עקרונות רחבים. שאלה זו העסיקה אותה בין היתר בשל העניין שהיה לו באמנויות השונות, שכפי שראינו זה עתה, הוא תפס אותן כמונחות על ידי כללים. יש אם כן קשר ברור בין העניין של ניטשה בכלל המשפט ובין הבנתו את תהליך היצירה האמנותי. המשיכה לאמנות, המצייתת לכללים אך בו בזמן מעודדת חופש פעולה, גורמת לו להתבונן באור חיובי במשפט, הבנוי גם הוא על כללים אך מצריך לעיתים סטייה מהם.

נשים לב שבקטע המצוטט לעיל ניטשה מכיר ב"טבע" האדם, בתכונות שאינן פרי נסיבות חייו וחוויותיו של האדם אלא טבועות בו מלידה, ובכך ש"טבעי" לו לחיות על פי כללים מטילי מגבלות.⁸ ניטשה אמנם משתמש במירכאות כשהוא כותב על "טבע" ו"טבעי" כאילו מבקש הוא להסתייג ממונחים אלה. ואכן, כפי שראינו בהקדמה לספר, הציר המרכזי של הגותו הוא התנגדות לגישה מהותנית והדגשת הממד הקונטינגנטי בהוויה האנושית על שלל מרכיביה. ייתכן שבהקשר אחר היה ניטשה מלגלג על תיאור חוויה אנושית כטבעית, אבל כאן, שלא כדרכו, הוא נזקק למונחים אלה ומשתית את רעיון החוק על מה שהוא רואה כטבע האדם.

אפשר להשיג ציות של אדם לדרישות של אחר באחד משלושה אופנים: על ידי כפייה, על ידי שכנוע ומכוח סמכות שיש למצווה. סמכות יכולה להירכש

7 מעבר לטוב ולרע 188, להלן בפרק זה.
8 ראו עיזבון 1888 [161], להלן בפרק זה.

מכוח היררכיה מוסדית, מכוח כריזמה אישית של המצווה או מכוח מומחיותו. המשפט משתמש לעיתים בכפייה ובשכנוע להשגת ציות, אבל בדרך כלל נשען על סמכות שהוא טוען לה. ואכן, עיסוק חוזר ונשנה בפילוסופיה של המשפט הוא ניסיון לבסס את סמכותו של המשפט ואת הצידוק שיש לו לתבוע ציות מנמעניו. נקודת המוצא של רוסו וההולכים בעקבותיו היא שחיים ממושמצים עומדים בניגוד לטבע האדם, השואף תמיד להיות חופשי מכל מגבלה, ולכן נדרש צידוק עיוני טוב להכפפתם של החיים למערכת כללים. הקביעה שהאדם נוטה לציית לחוק והתבונה של כמיהה לחיים ממושמצים הן טענות אמפיריות שכשלעצמן אינן יכולות לשמש צידוק נורמטיבי לחובה לציית לחוק, אבל הן מערערות על הצורך במציאת צידוק לכינונה של מערכת משפטית ואפילו מייתרות אותו.

טבע וחוק

במסורת החשיבה המערבית קיימת מחלוקת עתיקת יומין בפילוסופיה של המשפט בין חסידי תורות משפט טבע להוגי תורות משפט פוזיטיביות: יש הגורסים שהאדם פוגש בעולם לא רק ישויות פיזיקליות כגון הרים, נהרות וצומח, אלא גם עקרונות נורמטיביים שהאדם למד עליהם מהתבוננות בטבע או אפילו מתוך התבוננות בו עצמו, שכן הם מקודדים בנפש האדם. עקרונות נורמטיביים אלה הם בעלי תוקף אוניברסלי, נצחיים ואידיאליים במובן זה שכל מערכת משפט חייבת להיות בהתאמה איתם. מבחן התקפות של חוק אנושי הוא תוכני: אם הוא עומד בהתאמה עם עקרונות המשפט הטבעי.

לעומתם, בעלי הגישה הפוזיטיבית סוברים שהמשפט כולו הוא יצירת אדם ואין זיקה הכרחית כלשהי בין עולם המשפט לעולם הטבע. מבחן התקפות אינו תוכני אלא פורמלי: אם החוק התקבל בהתאם לדרישות פורמליות.

העמדה של ניטשה בשאלת היחס בין טבע וחוק היא מורכבת: בקטע הקודם ראינו שניטשה גורס שהמשפט, הדורש ציות לכללים קבועים, עומד בהתאמה עם טבע האדם הכמה לחיות חיים ממושמצים. במובן זה החוק עונה על צורך טבעי של האדם ועומד בזיקה ישירה לטבע. להכרת הטבע יש תפקיד נוסף ביצירת חוק: המשפט חייב להיות מודע למגבלות כוחו של האדם ולתבוע ממנו רק התנהגויות שעולות בקנה אחד עם טבעו.

כבר איזידור מסביליה (560–636) קובע שהחוק יכול לדרוש רק את מה שאפשרי לעשות בהתאם לטבע,⁹ ועל אילוץ זה החל על דרישות החוק חוזר

תומס איש אקווינו (1225–1274)¹⁰ ובימינו – לון פולר.¹¹ ביסוד טענה זו עומדת התפיסה שהמשפט מיועד לכוון התנהגותם של בני אדם ולכן דרישה להתנהגות בלתי אפשרית אינה מכוונת התנהגות.

נקודה אחרונה זו, שהמשפט חייב להיות מודע למגבלות כוחו של אדם ולדרוש ממנו רק את מה שהוא יכול לעשות על פי טבעו, מודגשת אצל ניטשה. כאשר הוא מדבר על הצורך של המעטים לקבוע חוק לעצמם הוא אומר:

ברם, אנחנו רוצים להפוך לאלה שהננו, – החדשים, המיוחדים במינם, הבלתי-ניתנים-להשוואה, המעניקים-חוק-לעצמם, היוצרים-את-עצמם! ולשם כך אנחנו מוכרחים להפוך ללומדים ולמגלים הטובים ביותר של כל דבר חוקי והכרחי בעולם: אנחנו חייבים להיות פיזיקאים כדי שנהיה מסוגלים להיות יוצרים במובן זה.¹²

אנו רואים שניטשה גורס שהטבע מטיל אילוץ על אופי התביעות המשפטיות שאפשר לדרוש מן האדם. אדם חייב להכיר את הפיזיקה של העולם כדי שיוכל לחוקק לעצמו או לאחרים. אך האם אפשר ללמוד מן הטבע על תוכן הכללים וטיבם? תומכי תורות המשפט הטבעי וחכמי הסטואה עונים על כך כמובן בחיוב. אך כאן ניטשה דורש מאיתנו להיזהר מלראות ביקום מורה דרך לחיים:

ניזהר מלייחס לו קשיחות לב או חוסר תבונה או את היפוכם: הוא לא מושלם, לא יפה, לא אצילי, והוא אינו רוצה להיות דבר מאלה, בשום אופן הוא אינו שואף לחקות את האדם! השיפוט האסתטיים והמוסריים שלנו אינם חלים עליו! גם אין לו דחף הישרדות או דחף כלשהו; הוא גם אינו מכיר חוקים. ניזהר מלומר שיש חוקים בטבע.¹³

ככמה מקומות ניטשה הופך את סדר הדברים המקובל בעולם המחשבה של הוגי המשפט הטבעי, וטוען שהאדם הטיל על הטבע אמונה שקדמה לו-עצמו ולא הסיק אותה מתוך התבוננות בטבע. האדם הקמאי ראה בטבע עולם שרירותי חסר כל מערכת חוקים וכללים, מאיים ומסתורי. הדרך להשליט סדר בעולם כאוטי כזה הייתה להטיל עליו חוק. האדם, בתפיסת עולמו, מצא דרך באמצעות מאגיה ודת להכפיף את הטבע למערכת חוקים. "משמעות הפולחן הדתי היא לשלוט בטבע ולרתום אותו לטובת האנושות, כלומר להטביע בו קביעות וחוק שמלכתחילה

Aquinas 1993, I–II, q. 95, art. 3 10

Fuller 1964, p. 70 11

המדע העליון 335, להלן בפרק זה. 12

המדע העליון 109, להלן בפרק זה. 13

אינם נמצאים בו".¹⁴ בדרך זו חשב האדם הקדמון להתגבר על אימי הטבע ולחיות איתו בשלום.

אך הטבע עצמו, לדעתו של ניטשה, אינו כפוף לחוקים כלשהם, והניסיון ללמוד מן הטבע על טיבם הרצוי של חוקי אנוש מופרך לחלוטין:

אך אותה "חוקיות של הטבע", אשר בה מדברים אתם, הפיזיקאים, בגאווה כה רבה כאילו – – אינה קיימת אלא בזכות הפרשנות וה"בלשנות" הגרועה שלכם, – היא איננה עובדה, איננה "טקסט", אלא רק התאמה תמימה-הומניטרית ומעוותת משמעות, אשר באמצעותה אתם מרצים את האינסטינקטים הדמוקרטיים של הנפש המודרנית ומיישרים קו איתם! "בכל מקום שוויון בפני החוק, – הטבע אינו שונה ואינו במצב טוב מאיתנו": מחשבה נאה שמסתתר בה אינטרס זר, אשר מסווה שוב פעם את השנאה של האספסוף נגד כל דבר שזוכה לפריבילגיה ונגד כל דבר שמאדיר את עצמו [...].¹⁵

כאן מסתייג ניטשה מן הפיזיקאים המדומים, שאינם מסתפקים בהכרת האילוצים שהטבע מטיל על האדם אלא מתיימרים לזהות חוקיות בטבע. שוב פוגשים אנו את הטענה שהאדם קורא כביכול בטבע את האמונה הרצויה לו כאילו הייתה חקוקה בסדרי הטבע. ניטשה מדגיש את המגמתיות הברורה בטענה שהטבע מלמד אורחות חיים ומסביר כי לפי אותו היגיון של התבוננות בטבע אפשר ללמוד את היפוכם של דברים:

יכול לבוא אחר, שמתוך מגמה הפוכה ובמהלך פרשני מנוגד יסיק מתוך אותו הטבע וביחס לאותן התופעות דווקא את אכיפתן הרודנית חסרת ההתחשבות וחסרת הרחמים של תביעות לכוה – פרשן שיפתח את עיניכם לראות את הבלעדיות החד-משמעית והמוחלטת שבכל "רצון לעוצמה", וזאת במידה כזו שכמעט כל מילה ואפילו המילה "רודנות" הייתה נראית לבסוף חסרת שימוש או אפילו כמטפורה מחלישה ומעדנת – כאנושית מדי –; פרשן שבסופו של דבר יגיע ביחס לעולם למסקנה כמותכם, היינו שיש לו מסלול התפתחות "הכרחי" ו"צפוי מראש", ואולם, לא משום ששולטים בו חוקים, אלא משום שאין בו חוקים כלל, ומשום שכל עוצמה מסיקה בכל רגע את מסקנותיה הסופיות.¹⁶

14 אנושי, אנושי מדי, כך ראשון 111, להלן בפרק זה.

15 מעבר לטוב ולרע 22, להלן בפרק החמישי. ראו עוד במדע העלוי 301: "כל מה שיש לו ערך בעולמנו עכשיו, אין לו ערך כשלעצמו, לפי טבעו, – הטבע תמיד נטול ערך; – ערכו ניתן לו כמתנה, ואנחנו הם הנותנים והמעניקים".

16 מעבר לטוב ולרע 22, להלן בפרק החמישי.